PER

D. GIUSEPPE RICCIO

CONTRO

D. DOMENICO ONESTI

TANTO NEL NOME PROPRIO, QUANTO COME TUTORE
DE' SUOI GERMANI

1.ª *Cam. della G. Corte Civile*

A relazione del degnissimo Cons. Caracciolo.
A decidersi il dì 19 Luglio.





FATTO.

D. Giuseppe Riccio rappresentava, come erede di suo padre, un credito di duc. 660 contro il Canonico D. Giacomo Pagano, esigibile a rate annuali.

Nel novembre 1849 per fini di famiglia volle intestare questo credito al suo amico e compagno d' impiego D. Giuseppe Onesti; e però, per dare a questo fatto le apparenze di legalità, fu stipulato tra di loro un contratto di cessione. Ma siccome questa cessione era puramente nominale, mentre tutto l' interesse del credito continuava a rimanere nel vero proprietario sig. Riccio, così presso costui rimasero tanto il titolo co-

stitutivo del credito, quanto la copia di prima edizione dell' istrumento di cessione, non che l' atto originale con cui la cessione intimavasi al debitor ceduto.

Per la stessa ragione, cioè, perchè quella cessione era meramente fittizia, il primo pagamento che si fece dal debitor ceduto, dopo la cessione, fu esatto dal cedente, ed il cessionario non fece altro che apporci la sua firma di consentimento a liberarsi il danaro al Riccio.

Stante le loro amichevoli relazioni, ed il concetto di probità in cui era tenuto il sig. Onesti, non si richiese dal Riccio alcuna cautela di controscrittura, mentre il fatto che quella cessione era fittizia stava ben accertato dalla onestà del cessionario, e dalla scienza che ne avevano tutti i compagni d' impiego de' due contraenti.

Sventura volle però che il sig. Onesti morisse, lasciando de' figli minori, di morbo così violento da non dargli l' agio di poter mettere il Riccio in cautela de' veri fatti relativi a quella cessione.

Il fatto però era noto a tutti gli amici e parenti dell' Onesti, in modo che tutti convennero in un consiglio di famiglia, coll' intervento del tutore de' minori, e tutti furono uniformi ad assicurare la giustizia che quella cessione era efimera, che il sig. Onesti non avea sborsato un obolo di quanto l' istrumento diceva d' essersi pagato per prezzo del credito cedutogli.

Questa solenne dichiarazione però venne impugnata in giudizio dallo stesso tutore che l' aveva fatta e

sottoscritta , e venne chiesta contro il Riccio condanna di restituzione de' titoli relativi al credito, i quali, come dinnanzi si è accennato , stavano e stanno presso del Riccio medesimo.

Non valsero a costui le gravi ragioni che lo assistono per far dichiarare fittizia la controversa cessione, o almeno per farlo ammettere alla pruova testimoniale sull' assunto. Il Tribunale, contro le conclusioni del Pubblico Ministero sig. Lomonaco il quale chiedeva che si aprisse l' adito ad una pruova per testimonj, con sentenza del 3 luglio 1851 dichiarò non potersi declinare dal contenuto nell' istrumento di cessione senza una controscrittura , e condannò il Riccio alla restituzione de' menzionati titoli.

In sostegno dell' appello , che dal Riccio si è prodotto avverso questa sentenza , si rassegnano alla Gran Corte Civile brevi osservazioni dalle quali risulterà :

1.° Che la causa offre tali argomenti morali in sostegno dell' assunto del sig. Riccio da ingenerare il più sicuro convincimento che la cessione non potè essere se non fittizia.

2.° Che malamente si è negato al Riccio la prova testimoniale in supplemento de' fatti dimostrativi la simulazione della cessione.

3.° Che, contro le testuali disposizioni del dritto , il Tribunale condannò Riccio alla restituzione de' titoli, senza far prima provare agli eredi Onesti come que' titoli si trovavano presso di lui.

§. I.

Chi volesse, nella religiosità della sua coscienza, valutare la realtà del contenuto nel controverso istrumento di cessione, rimarrebbe al certo convinto che la cessione in parola non potè essere se non fittizia, al solo considerare i seguenti fatti.

Il credito ceduto era di duc. 660, era non produttivo d' interessi, era pagabile a rate annuali ciascuna di duc. 130; val dire che per estinguersi questo credito ci volevano ben cinque anni, e durante questo lungo periodo di tempo il capitale suddetto non dava frutto alcuno.

Intanto il cessionario sig. Onesti per prezzo dell' asserta cessione, avrebbe, secondo le apparenze dell' istrumento, pagato al Riccio in una sol volta e nell' atto stesso della cessione l' intero valsente del capitale cedutogli. Ciò importa che il sig. Onesti avrebbe sborsata nel 1849 la non lieve somma di duc. 660 per indennizzarsene alla spicciolata fra cinque anni, senza fare lucro alcuno su tale anticipazione, senza pretendere almeno gl' interessi, che in questo periodo di tempo avrebbe potuto fruttargli il capitale anticipato. Il sig. Onesti non era certamente un banchiere, a cui il numerario rimanesse ozioso in cassa, egli avea numerosa famiglia; non è quindi probabile, non è verosimile, non è possibile che avesse voluto fare al Riccio la largizione di circa duc. 100, somma a cui sarebbe ammontato l' interesse a scalare del capitale anticipatogli sull' asserta cessione.

Ma ciò non è tutto. Si dice nell' istrumento che i duc. 660 siano stati pagati a Riccio in contanti; or chi non conosce che precipuamente in Napoli non si fa alcuna operazione contrattuale senza che le somme, le quali cadono in contrattazione, sieno pagate per banco? Certamente non è impossibile che que' duc. 660 si fossero pagati in contanti, ma se non è impossibile, non è verosimile, perchè è un fatto contrario a quanto giornalmente si verifica, e questa inverosimiglianza se da se sola non costituisce un argomento in sostegno dell' assunto del Riccio, ben l' offre sufficientemente grave ove venga messo in accordo e ravvicinato con l'argomento superiormente discorso.

Dopo la cessione si adempie dal debitor ceduto alla prima rata dell' annuale pagamento, ma chi esige la somma pagata? Lo stesso cedente Giuseppe Riccio.

Il debitor ceduto nella polizza di pagamento ci appone il vincolo di sentirsi il cessionario Onesti; costui per togliere questo vincolo ci mette la sua firma in segno di consentimento; e poi la polizza rimane al Riccio il quale, con la sua firma in piè della stessa, la trasferisce ad altri ritirandone il contante.

Or se la cessione fosse stata reale, se a quel danaro, di che era debitore il canonico sig. Pagano, avesse avuto diritto non più Riccio, ma il cessionario sig. Onesti, certamente costui sarebbe rimasto il proprietario della polizza, non egli avrebbe posta la firma con cui si consentiva che il danaro fusse pagato a Riccio, ma benvero questi avrebbe firmata la polizza a favore dell' Onesti, affinchè costui ne fosse rimasto pro-

prietario e quindi in libertà di trasferirla a chi e quando gli fosse piaciuto.

Il Riccio trovasi presso di sè il titolo originale del credito che dicesi ceduto, la copia esecutiva dell'istrumento di cessione, l'atto originale con cui la cessione s'intimava al debitor ceduto; in una parola tutt'i titoli che dovevano all'Onesti garentire la proprietà del credito, ove mai la cessione fosse stata vera.

Or come spiegare questo fatto? Si fa una cessione, ed intanto i titoli del credito ceduto rimangono presso il cedente; e pure la consegna di questi titoli è per legge necessaria a perfezionare il contratto tra il cedente ed il cessionario.

Vuolsi dire che questi titoli si trovano in mano del Riccio perchè sottratti da lui, o perduti dall'Onesti?

Ebbene, se la perdita, se la sottrazione fosse avvenuta prima della morte del sig. Onesti, costui senza dubbio avrebbe dovuto muoverne lagnanza, avrebbe dovuto farne impedimento in mano del cedente, avrebbe dovuto almeno farne parola in seno della propria famiglia; ma nulla di tutto ciò, e pure il sig. Onesti non era certamente tanto ricco proprietario, tanto dovizioso di titoli creditorj da essergli potuto passare inosservata quella perdita o quella sottrazione.

Vuolsi forse dire che questa perdita o questa sottrazione fosse avvenuta dopo la morte dell'Onesti? Ma allora nell'inventario, che si fece de' suoi effetti ereditarj, avrebbero dovute esser segnate queste carte.

Nell'inventario però non solo non si parla di que-

sti titoli , ma non si fa neanche il più lontano cenno di tale credito ; prova evidente che non solo il signor Onesti nel morire non avea in sua casa i titoli suddetti, ma che neanche in sua vita aveva mai fatto parola dell' acquisto di queste ragioni creditorie. Cosa certamente non probabile per chi acquistava un credito di simigliante somma, la quale costituiva forse il cespite principale di sua fortuna.

Si aggiunga da ultimo che la notorietà del fatto della fittizia cessione, passata tra Riccio ed Onesti, era così parlante da avere spinto i parenti dell' Onesti a dichiarare in un consiglio di famiglia che il credito ceduto non apparteneva all' eredità Onesti. Ed in questo consiglio di famiglia interveniva e metteva la sua firma il tutore de' minori Onesti, quel tutore appunto che doveva rappresentare, e che ha poi rappresentato, i minori Onesti nel giudizio attivato dal Riccio per far dichiarare la controversa simnlazione.

Or se si ravvicinano tra loro tutti questi fatti, se si esaminano con quella logica che dal possibile dal probabile e dal verosimile trae gli argomenti per il criterio del vero, senza dnbbio non potrà la religione della G. Corte non rimanere convinta che in quell' apparente cessione il sig. Onesti non fu se non un semplice prestanome, che la cessione è stata fittizia , che nè mai il Riccio vendè il credito, nè mai l'Onesti erogò somma alcuna per diventarne cessionario.

Ma si dirà che questi fatti non possono avere la forza legale di distrnggere le assertive dell' atto autentico. È pur troppo vero ; ma è vero benanche che ta-

luni di que' fatti possono essere riguardati come principio di prova per iscritto, a fine di ammettere la pruova testimoniale.

§. II.

Non vi ha dubbio che per testuale disposizione di legge non può ammettersi prova testimoniale nè contro nè oltre il contenuto degli atti; ma non vi ha dubbio ancora che questo principio, ai termini dell' art. 1301 ll. cc. subisce eccezione alloraquando vi sia un principio di prova scritturale, e che per prova scritturale si debba intendere qualunque scrittura *la quale rende verosimile il fatto allegato*.

La legge non ha specificato quali siano gli atti, quali le scritture che si possono considerare come principio di prova; essa à voluto abbandonare la valutazione di questo requisito alla coscienza de' magistrati, perchè solo la valutazione delle diverse specie che possono cadere in controversia può fermare l' animo del giudice, e convincerlo della verosimiglianza del fatto allegato.

« Il principio di prova, diceva il Toullier, è « tutto ciò che pone lo spirito in una situazione tale « ch' esso non trova motivi nè per credere nè per non « credere, in quello stato d' indecisione e di equili- « brio che chiamasi dubbio, e che provviene dalla « insufficienza delle pruove, o dalla eguaglianza di ve- « rosimiglianza fra le prove favorevoli e contrarie.

Or tra i fatti di sopra discorsi àvvi uno il quale risulta da una scrittura che parte dall' asserto cessiona-

rio sig. Onesti, intendiam dire la scrittura di banco con cui il debitor ceduto pagava la prima rata del capitale che formò objetto della controversa cessione. (a)

Abbiamo visto che il debitor ceduto pagava questa rata annuale con polizza del dì 6 novembre 1849, ponendoci il vincolo di non doversi liberare il danaro se non inteso il sig. Onesti; abbiamo veduto che in questa polizza il sig. Onesti il quale, stando alle apparenze della cessione, sarebbe stato colui che avrebbe avuto dritto a ritirare il danaro dal banco, non fece altro che apporre la sua firma in segno di consentimento alla liberanza della somma, non fece altro con questa firma che annuire a far esigere dal Riccio la somma che si pagava.

Ciò posto, se il sig. Onesti con quella firma nella girata ha consentito che la somma fosse pagata, come fu in effetti, al cedente sig. Riccio, non ha egli implicitamente dichiarato che la somma apparentemente ceduta continuava ad essere di proprietà del cedente?

E non è questo un principio di prova che, unita

(a) Questa bancale è del tenor seguente. Al sig. Canonico D. Giacomo Pagano duc. 130 fede 6 novembre 1849. E per me li retroscritti duc. 130 li pagherete al sig. *Giuseppe Riccio* nella qualità e nei termini dell' istrumento del di 8 agosto 1848, precedente consenso di D. Giuseppe Onesti cessionario giusta l' atto del di 20 scorso mese novembre corrente anno per l' usciere di Donato. E così ec. Can. Giacomo Pagano — Giuseppe Riccio — Giuseppe Onesti — Le suddette firme sono di D. Giuseppe Riccio e D. Giuseppe Onesti; ed in fede — Notar Pasquale Mele — *Firma al piede Riccio* — Scarpa — Bonucci — Ved. Fol. 9. Produzione di Riccio. —

a tutte le altre gravi presunzioni di sopra enunciate, deve convincere la coscienza de' giudici che il fatto allegato dal Riccio, il fatto d'essere stata quella cessione fittizia è, ai termini dell' art. 1301, un fatto verosimile?

Per noi sta che non se ne possa dubitare; e non se ne può dubitare sia che si guardi l'ordine in cui sono apposte le firme nella detta girata, ordine dal quale rilevasi che la firma dell' Onesti fu per semplice adempimento della condizione apposta nella polizza, per semplice rimozione di ostacoli a far pagare il danaro al Riccio; sia che si guardi la formula della girata. Ed in vero, con la gira il pagamento si fa a Riccio, nè il nome di Onesti è messo in mezzo per altro che per semplice di lui scienza.

Or se la cessione fosse stata reale, se la proprietà del credito e quindi delle rate di pagamento si fosse con la cessione trasferita al sig. Onesti, costui non avrebbe certamente accettato una gira, la quale invece di riconoscer lui proprietario della somma, continuava a ritenere per creditore colui che già mercè la cessione non vi avea più diritto alcuno.

Pare dunque che non a torto dicevamo stare in questa polizza un principio di prova scritturale a favore del fatto allegato dal Riccio, dappoichè due circostanze che n questa polizza risultano dalla sottoscrizione dell'Onesti, se non costituiscono prova completa della simulazione di quella cessione, ingenerano però gravissimo dubbio sulla realtà della medesima.

Queste due circostanze sono: primamente il consentimento che Onesti con la sua firma prestava per far li-

berare il danaro al Riccio, ed in secondo luogo l'approvazione che l' Onesti dava con la sua firma alla girata di quella polizza, a quella girata appunto la quale invece di riconoscere Onesti come proprietario del capitale, continuava a riconoscere colui, che se fosse stata vera la cessione, non vi rappresentava più alcun dritto, non poteva più pretendere che i pagamenti fossero a lui diretti.

Questi fatti che il Tribunale in contraddizione del Pubblico Ministero, il quale chiedeva de' mezzi istruttorj, non ha punto valutati, saranno certamente ponderati della saviezza della G. Corte, e si spera che la religione di questo Collegio mettendo in accordo le conseguenze logiche e morali che risultano dalla firma apposta dal sig. Onesti alla cennata bancale, il che importa *da una sua scrittura*, colle conseguenze logiche e morali delle gravi presunzioni nascenti dagli altri fatti discorsi nel §. precedente, troverà nella scrittura di quella bancale tutta la forza probatoria che la legge annette alle carte qualificate per principio di prova scritturale, ed ammetterà il Riccio a completare questa prova con la udizione di probi ed onorati testimonj, con la udizione degli stessi testimonj istrumentarj, dello stesso notajo, ai quali è noto che con quell' apparente cessione non vi fu da parte del Riccio nè vendita del suo credito, nè consegnazione de' titoli; non vi fu da parte dell' Onesti nè volontà di comprare, nè sborsamento di prezzo alcuno.

A ciò aggiungiamo che la simulazione della controversa cessione è stata solennemente riconosciuta dallo stesso tutore de' minori Onesti in un atto da lui sottoscritto.

È vero che questo atto, essendo un consiglio di famiglia, e non essendo stato omologato, per incompetenza del giudice che lo aveva raccolto, non può chiamarsi atto autentico, ma però in quell' atto è rimasta la firma del tutore, quindi può e dee considerarsi come una sua scrittura privata.

Or trattandosi di un oggetto mobiliare, quale è un'azione di credito, le stipulazioni che il tutore ne faccia hanno tutta la impronta di legalità, senza bisogno di ulteriori approvazioni o formalità di legge. Ai termini dell' art. 387 leg. civ. il tutore può aderire ad una dimanda, che si faccia contro i minori, relativa a *diritti mobiliarj*. Se tale adesione rientra nelle facoltà del tutore, se egli l' ha prestata con la dichiarazione da lui sottoscritta in quell' atto che fu qualificato *consiglio di famiglia*, pare che quella dichiarazione non possa non avere forza legale.

Se l' atto è lesivo ai minori potranno rivalersene contro il tutore, ma l' atto è sempre valido in rapporto ai terzi, e, dichiarandosi in esso la giustizia dei fatti allegati dal Riccio, debbe certamente valere a far respingere la contraddizione che ora gli si fa da chi agisce con riassunzione della istanza promossa dal tutore, o almeno debbe valere come *principio di prova*.

In linea subordinata per chiarire questa contraddizione che risulta tra i fatti della famiglia Onesti, emergenti dall' atto firmato dal loro tutore, ed i fatti che ora risultano dalla contraddizione che si fa in questo giudizio, si spera che la G. Corte non troverà frustraneo ed inopportuno lo interrogatorio che si è chiesto.

§. III.

È un fatto non messo in dubbio che il sig. Onesti, in tempo di sua vita, non mosse mai lagnanze di aver perduti o d' essergli stati sottratti i titoli relativi alla controversa cessione.

È un fatto non messo in dubbio che alla morte del sig. Onesti nulla si rinvenne in sua casa che avesse relazione con que' titoli, o col credito da essi rappresentato; l' inventario dell' eredità Onesti non ne fa parola alcuna.

È un fatto ancora risultante dal processo che tutti questi titoli si trovano in potere del cedente signor Riccio.

Or, in vista di questi fatti non poteva certamente il Tribunale ammettere puramente e semplicemente la dimanda riconvenzionale de' sig. Onesti, e condannare il Riccio alla restituzione di quelle carte senza che i sig. Onesti avessero provato che que' titoli si trovavano in mano dell' appellante non per fatto volontario del loro autore, ma per qualche caso fortuito, per dispersione o per sottrazione.

Vi è in legge preveduto il caso in cui la copia di prima edizione di un titolo autentico si trovi in mano del debitore, e qual presunzione annette la legge a questo fatto? Forse quella della perdita o della sottrazione? No certamente — La legge in questo caso presume la remissione del debito, e non permette che si declini da questa presunzione se non quando il

creditore o suoi eredi provino che la consegna de'titoli non fu volontaria.

Vi è dippiù : l' art. 1535 ll. cc. dichiara che la cessione di un credito si esegue tra il cedente ed il cessionario colla consegnazione del titolo; quindi il trovarsi i titoli in mano del Riccio poteva e doveva far nascere la presunzione che o titoli non si fossero mai passati al sig. Onesti perchè non si era mai inteso di perfezionare tra di loro realmente la cessione , o che si fossero dall' Onesti consegnati al Riccio per fargli la retrocessione di quel credito che in apparenza era a lui intestato.

Or se la legge, al fatto di trovarsi i titoli in mano di colui che si vorrebbe per debitore , annette queste presunzioni legali , queste presunzioni favorevoli al possedimento de' titoli medesimi , non poteva il Tribunale distruggere tali presunzioni senza che fosse provata la illegittimità della origine di quel fatto di possesso , senza che coloro i quali si presentavano a revindicare queste carte , avessero provato che non per volontà , ma per fortuiti accidenti, per frode altrui si fossero le carte perdute dal loro autore.

Questa prova , ci auguriamo , sarà dalla G. Corte imposta agli Onesti , ed allora si potrà dal sig. Riccio dimostrare con una evidente contropruova il come ed il perchè questi titoli si trovano in sue mani.

Napoli 6 luglio 1852.

Marcello Rosaroll.
Demetrio Strigari.